✠

ADICION

A LA ALEGACION JVRIDICA que ſe ha eſcrito por Doña Eſperança Zurita, en el pleyto con el Convento de Religioſas Dominicas de Santa Maria Magdalena de la Ciudad de Valencia, en la que ſe corrobora la juſticia de Doña Eſperança; y ſe ſatisfacen algunas dudas.

Num. I. EN la alegacion que ſe ha eſcrito por Doña Eſperança, la que no es negable ſer algo dilatada; pero es preciſo que el Abogado alegue, y diga lo que juzga neceſſario para la defenſa de la cauſa, aunque ſea tenido por difuſo, como en ſemejante caſo pondera de ſi meſmo Ceſar Afflict. *controverſ. iur. cap.* 27. *num.* 1. *& ſeqq.* Vno de los medios mas principales, y que pone falum ad radicem, de que ſe valiò Doña Eſperança, para demoſtrar no poderſe dezir, que el Convento ha dado buena ſalida de la herencia, y bienes de D. Franciſco, es, que para que el heredero pueda pretender dar ſalida de la herencia del difunto, y que la q̃ dà ſea, y ſe pueda dezir buena, es preciſo que adha la herencia con inventario, y que eſte le haga bien, y legitimamente, y le preſente efectivamente ante el Iuez, præſentatio enim verbalis non ſufficit nec prodeſt hęredi Bonden. *de iur. controv. collectan. legal. collectan.* 1. *num.*

 65.

tràn Notario, en 22. de Março 1662. *vt in fact. num.* 15. Y esta cantidad, siendo assi, que recayò en su herencia; pues no consta que se le gastasse, nec tale est presumendum, vt dicit Paulo de Castro *in leg. singularia, n.* 25. *ff. de reb. credit.* como el depositario no pueda vsar pecunia depossita licèt depossitum illius sit factū in genere, vt sunt textus rotundi qui non indigent ponderatione, *in leg. certi condictio 9. §. Depossui*, ibi: *Depossui apud te decem postea permissì tibi vti, ff. de reb. credit.*, *l. quod si abinitio, ff. eodem titu. & alij citat. dict. alleg. num.* 212. no se halla puesta, ni descrita en èl, vt patet ex illius inspectione; *leg. ad probationem, Cod. de probat.* siendo preciso que se escriviesse, y pusiesse, cum res defuncti licèt depossitę describi, & poni debeant, *vt præter citatos in dict. alleg. num.* 213. dicunt Roland. *de invent. part. 3. §. Ponendæ quoque sunt*, Odend. *consult. 35. num. 55. vol. 1.*

3 Lo segundo, porque como se tiene tābien dicho, y ponderado, *in dict. alleg. ex num.* 80. *& seqq.* no se halla descrita, y puesta la casa, y huerto sita en la partida de San Vicente de la Roqueta, la qual no ay duda que recayò, y era de los bienes de Don Francisco, y debia de escrivir, y ponerse, no obstante de ser cosa inmueble, *vt præter citatos in dict. alleg. n.* 80. dicunt Rolā. à Val. *de invent. part. 3. §. De forma, & solemn.* Velasc. *consult.* 52. *num.* 10. mayormente teniendo noticia, como siempre la tuvo; desuerte que alegar ignorancia, es temeridad la que se convence de las muchas razones ponderadas, *in dict. §. 1. num.* 92. Y como cabe poder alegar ignorancia, resultando, como parece de el instrumento de division, que Don Francisco hizo en nombre suyo, y de heredero de Don Diego, y Doña Luciana, y como Procurador de esta en 30. Agosto 1667. y està en la Pieza corriente de suplicaciō à fol. 143. que dicho Huerto quedò comun, è indiviso,

65.*& seqq.*Prato *discept.Forens.tom.2. observ.95.n.13. & seqq.*monstrando patrimonium defuncti, esse legitime emersum aut exaustum Pega *var.resol.cap.11.ex n. 63.& seqq.*Bas.*in th.iur.prud.cap.29.num. 97. & seqq.* Bonden.*collect.leg.de iur.controv.collect.42.ex num. 61. & seqq.* Desuerte que el heredero, que ha adido la herencia sin inventario, ò si le ha hecho, no le ha hecho bien, y legitimamente, que no puede pretender dar salida de los bienes, y herencia del difunto, ni dezirse que la ha dado buena, sino que està tenido in solidum à pagar à los acreedores sus deudas, y creditos, *vt in §. 2. dict.alleg.* Por lo que no aviendo el Convento hecho bien, y legitimamente el inventario de los bienes, y herencia de Don Francisco, que no puede pretender dar salida de dicha herencia, y bienes, ni dezirse que la que ha dado es buena, Rot.*decis.* 535.*part.* 5.*recent.* Bas. *in theatr.iurisprud.dict.cap.29.nu.3.& seqq.* Peg. *variar. dict.cap.11.ex num.53. & seqq.* Bonden. *collect. leg. de iur.contr.collect.* 42.*num.*61.*& seqq.*Escob. *de ratiocin. cap.9.num*68. sino que tenetur in solidum solvere, y pagar à Doña Esperança su credito, *dict. alleg.* 1. *num.* 111.*& seqq. & num.* 122.

2 Se ha pretendido probar, que el Convento no ha hecho bien, y legitamente el inventario, el qual no ay duda le debia hazer licèt heres ab intestato, *§. 3. dict. alleg.* por no aver descrito en èl todas las cosas de la herencia del difunto, observando la forma, y solidandole segun todos los capitulos de las constituciones que hablan de èl, *vt in §.1. ex num.* 61. *& seqq.* Y aunque esta realidad es constante, segun lo pōderado en dicho *§.1.& §.2.n.*118.*& seqq.*cō todo, para mas afiançarla, no se omite tambien el dezir: Lo primero, que en la herencia, y bienes de Don Francisco recayeron 200. libras, que le diò en deposito, y comanda Pedro Climent por Auto recibido por Luis Bel-

tràn

so, y assi, que el Convento, y Doña Luciana tenian parte en èl, *leg. non fuerint, ff. pro socio*, licèt pro indiuiso, *leg. per hoc, §. Iuditium, ff. comm. divid. dict. alleg. num.* 87. vers. *Y si bien parece*, & nemo præsumitur ignorare quę sunt in bonis, & patrimonium, & modum illius, *gloss. in Authentic. se cum testator, & glos. 2. verb. Non ignarus ad leg. Falci.* maxime si sit res immobilis, vt est domus, & hortus, *leg. quisquis, C. de reivind.* Rot. *conclus. leg. 20. num. 9.* & quod commune est meũ est, & in bonis esse videtur, *leg. Pupilus 39. in fin. ff. de verb. signific. leg. illud 46. ff. de ritu. nuptiar.* Robert. *rer. iudic. lib. 3. cap. 19.* Vela *dissertat. 40. num. 35. & seqq.* & qui habet scientiam partis, habet scientiam totius Grati. *disceptat. cap. 346. num.* 18. como tambien el aver cobrado las pensiones, ò arrendamientos, desde que muriò Don Francisco, como lo dize, y declara Assio en el reconocimiento que hizo en 12. de Noviembre de 1682. à favor del Convento, y de Doña Luciana, de que la venta que le hizo Don Francisco de dicha Casa, y Huerto, era simulada, y no parece dable, ni verosimil cobrar las pensiones, y percibir los frutos de vna cosa, y tener ignorancia de ella, vbi enim non est verosimilis ignorantia præsumitur scientia Ciriaco, & alij *in dict. alleg. num.* 95.

4 Sin que sea de relevancia dezir el Convento de que èl no cobrò las pensiones, sino quien las cobrò fue Doña Luciana, y que no tuvo noticia de esto, como tãpoco de la Casa, y Huerto, hasta dicha declaraciõ. Porque la insubsistencia de esta assercion, *patet ex seqq.* y si bien quando se escriviò la primera alegaciõ, se tuvo presente, q̃ el Convento viendose cõvencido de la realidad de q̃ tuvo noticia, y renoticia de ella, para ofuscarla, seria muy possible dixesse, que èl no cobrò, ni percibiò las pensiones, sino quien las cobrò, y percibiò era Doña Luciana, y que jamàs supo tal cosa, con todo se

se entendiò no passaria à tal asser cion por el honor de Doña Luciana, pues siendo Religiosa, no cabia, segun su estado executallo, sino es con licencia de su Superiora; pero bolviendo por el honor de Doña Luciana, se dize que las pensiones las cobrò con licencia de su Superiora, pues sin ella, no se atreviera à apercibirlas, ni cobrarlas, nemo enim presumitur velle facere iniquitatem; y aunque las quisiesse cobrar, tampoco Assio se las entregara, sino fuera teniēdo licencia de la Superiora para cobrallos, como la suelen tener en semejantes casos, y es lo que en ellos comunmente sucede, & quæ contingere solemne sunt præsumenda, & valet argumentum ab illis Ruger. *cons.* 17. *numer.* 54. & 55. Valenç. *cons.* 77. *num.* 52. Menoch. *in cons.* 10. *n.* 7.

5 Ademàs, que puesto caso que Doña Luciana huviesse querido cobrar, y cobrado dichas pensiones, sin tener licencia, y permisso, no es dable que el Convento lo ignorara, pues si scientia presumitur in vicinis erga res, & facta vicinorum, ac etiam in coniunctis erga res, & facta coniunctorū, maxime inter filiū, & Patrem Decian. *resp.* 24. *n.* 96. *vol.* 1. Odend. *consult.* 35. *ex n.* 26. *Vbi dicit hanc præsumptionem deductam à coniunctione maxime procedere si habitent coniuncti simul, cū ratione communis habitationis, & communicationis scientia præsumatur etiam in casibus in quibus non præsumeretur ita vt quod ex coniunctione, & communi habitatione scientia maneat probata, nisi ex adverso ignorantia iustificetur*; Luego habitando, y estando dentro del Convento Doña Luciana, como hija de èl, Monialis enim respectu Monasterij reputatur vt filia Carol. Anton. de Luc. ad Gratian. *animadv.* 363. *num.* 23. & *seqq.* tratando, y conversando con la Priora, y demàs Religiosas, no es dable poder el Convento dezir, que Doña Luciana cobrò las pensiones de dicha Casa, y Huerto, mayormente por tantos años sucessivamente, sin te-

ner noticia de ello, y de dicha Casa, y Huerto, scientia enim præsumitur vbi non est verosimilis ignorantia Ciriac. *dict. contr.* 533. *n.* 9. & alij citati, & pro sciēte habetur ille qui scire potest, & non scit D. Crespi *observ.* 20. *num.* 28. *&* 29. & affectata equidem, & supina ignorantia pro scientia habetur, *leg. qui contra de incest. nupti*, & ibi Bald. D. Crespi *dict. observ.* 20. *num.* 29.

6 Quanto mas, que como es dable alegar, y dezir el Convento, q̄ Doña Luciana les cobrò sin tener noticia de ello, quādo segun dicho instrumēto de particiō, y divisiō de bienes tenia parte en èl, y asi es fixo, como queda pōderado, q̄ antes de dicha declaraciō tenia noticia de èl; y que si cobrò las pensiones, fue con licencia del Convento, quod verosimile est prȩsumi debet, & à iudice haberi pro vero ac probato *cap. quia verosimile de præsumpt.* Luc. *de dot. discurs.* 33. *num.* 4. Ciriac. *controv.* 407. *num.* 298. Mascard. *de probat. conclus.* 1404. Gratian. *discept. cap.* 878. *num.* 61. Castil. *controv. lib.* 1. *cap.* 63. Thusc. *practic. verb. verosimile conclus.* 61.

7 Pero puesto caso que fuesse verdad, que el Convento solo tuvo noticia de dicha Casa, y Huerto en el año 82. en seguida de la declaracion de Asio; lo que es falsissimo, no puede evitar, q̄ dolosa, y fraudalentamēte se aya portado en el inventario, pues debia luego q̄ tuvo la noticia añadirla, y ponerla, cum hæres teneatur res defuncti quȩ ad eius notitiam devenerunt ponere, & addere in inventario, & hoc statim, & incontinenti aliter enim manet probatus dolus, *dict. alleg. num.* 99. *&* 100.

8 Sin que sea de relevancia dezir el Convento, que aunque no añadiò en el inventario dicha Casa, y Huerto, no es dable dezirse, que dolose se gessit erga illum, por quanto la transportò à Doña Vicenta Monserrat en pago de cierto censo, y pensiones de las

que

que era hypoteca; y assi, que debiendose considerar como partida de entrada por salida, que no tuvo necessidad de añadirla en èl, y consiguientemente, q̃ por no averla añadido, no se puede dezir q̃ dolose se gessit erga illũ. Porque lo insubsistente, y ridiculo de esta põderacion se convence, y demuestra por lo siguiente; lo primero, porque desde que Nicandro Assio hizo la declaracion, hasta que la transportò à Doña Vicenta, passaron tres años, pues la declaracion fue en 12. de Noviembre del año 82. y la transportacion fue en el año de 85. como parece del instrumento de ella, que se halla *in proces. supr. fol.* 102. *& seqq.* Luego aviendo estado en poder del Convento tres años, como la tuvo, y posseyò hasta que la transportò, no se puede considerar como partida de entrada por salida, *ad text. in leg. singularia, ff. si certum petatur, & quæ notant ibi DD.* y consiguientemente la debiò poner, y añadir al inventario. *dict. §. Sin dubius, dict. leg. fin.*

9 Lo segundo, porque aun puesto caso que se debiesse considerar por partida de entrada por salida: esto es, que el Convento luego que tuvo noticia de èl, le huviesse transportado à Doña Vicenta; esto no quita que la debiesse añadir, y poner, quia licet talis iudicaretur, es inegable quod erat res hæreditaria ergo poni, & describi debebat in inventario, *dict. §. Sin dubius*, Tum quia de similibus rebus ac partitis hæres debet reddere rationem sicut de alijs cum ab illo reddenda sit ratio de omnibus rebus pertinentibus ad patrimonium defuncti demonstrando esse legitime emersum, *dict. alleg. numer.* 112. luego la debia poner, y añadir en el inventario, tanquam in capite rationis *arg. leg. 1. officio, ff. de tutel. & ratio. & rati distrah. leg. cum servus* 82. *ff. de conditionib. & demonstat.* & facit quod dicitur de fideicommissario, quod tenetur facere inventarium, & ponere omnes res hæreditarias, in

in illo licet sint subiectæ restitutioni cum reddere debeat rationem de illis, & inventarium sit caput rationis Roland. à Vall. *de inventar. part. 2. §. Vigessimo quæro*, Baron. *de citati. tom. 3. ad quæst. 23. num. 89. & 90.* Moroti. *respons. 13. num. 2. & 3.*

10 Ni obstarà dezir el Convento, que aunque no aya puesto, ni añadido en el inventario dicha Casa, y Huerto, despues que llegò à su noticia, no por esso se puede dezir q̃ pierde los beneficios dèl, porque la causa de no averle añadido, fue el considerar que era hypoteca del censo, y de las 29. annualidades, por razon de las quales le avia Doña Vicenta executado; y que considerando esto, como el que el credito de Doña Vicenta evincia, y absorvia todo su valor, y que pendiendo dicho executorio, no podia dexar de estar manifiesto, que juzgò no ser necessaria añadirle, y ponerle, & quælibet causa licet in iusta excusat à dolo, & omissio descriptionis rei hæreditariç in inventario tunc nocet hæredi quando est dolose facta.

11 Porque el que dicha Casa, y Huerto, fuesse hypoteca del sobredicho censo, y pensiones, esto no puede causar la menor escusa en orden à no averla puesto, y añadido al inventario, porque si res alienę describi in illo debent licet sint propriæ ipsius hęredis Roland. à Vall. *de inventar. part. 3. §. Ponendæ itaque sunt res*; Canc. *variar. part. 3. cap. 2. num. 43. & seqq.* Spin. *de testam. gloss. 35. num. 45.* ita vt omissio descriptionis illius excusari non valeat prætextu, quod sint alienæ Odend. *dict. consult. 35. n. 55. vol. 1.* se sigue, q̃ con mayoria de razon, se deben escrivir en èl aquellas cosas que son del difunto, licet alteri sint hypothecatæ, y que no puede avèr escusa alguna sobre su omission, cum magis ius habeat defunctus in rebus suis licet alteri hypothecatis, quam in rebus alienis.

12 Lo otro, de que el credito de Doña Vicenta ab-

absorviera, y evenciera todo el valor de dicha Casa, y Huerto; tampoco esto quitava q̄ fuessen bienes pertenecie͂tes à la herencia de D. Francisco: Luego no puede aver escusa alguna en no averla añadido en el inve͂tario, cum in illo describendæ sint omnes res, quę pertinent ad hęreditatem, & Patrimonium defuncti, *dict. §. Sin dubius, dict. leg. fin. Cod. de iur. delib.* Lo otro, de que pendiente el juyzio executivo, trabado por dichas pensiones, pareciesse no poderse ocultar, y dexar de estar manifiesta esta circunstancia, tampoco puede inducir escusa alguna en orden à no averle puesto, y añadido en el inventario, atendidas las constituciones de Jústiniano, que hablan de èl, las que se deben observar segun su tenor, *§. fin. instit. de hæred. qual. & defer;* pues segun ellas, en el inventario se han de escrivir, y ponerse todas las cosas pertenecientes al difunto, aora estèn sugetas à ocultarse, ò no lo estèn, cum generaliter sit in illis statutum, quod res defuncti poni debant, *dict. §. Sin dubius*, & verba generalia equiparantur vniversalibus licent sint pro lata à lege, vt bene ponderat Oden. *consult. 34. num. 6. & seqq. vol.* 1. luego aunque por dicha razõ la Casa, y Huerto pareciera no poder dexar de estar manifiesta, hoc non tollit quod esset ponenda, *dict. §. Sin dubius, dict. leg. fin. C. de iur. delib.* Quæ omnia confirmantur, scilicet hac consideratione, quod inventarium est descriptio omnium rerum hæreditariarum, *gloss. communiter recepta verb. reportorium in leg. qui Tutor. ff. de administr. tut.* Luego si es de essencia del inventario, quod in illo scribantur omnes res hæreditariæ, siendo dicha Casa, y Huerto hereditaria, y perteneciente à la herencia, y patrimonio de Don Francisco, se sigue quod licet esset hypotecæ suposita, & considerari deberet tanquam res introitus pro exitu, & quod creditum Domnæ Vicentiæ absorveret, & evinceret eius valo rem, ac etiam quod oculta-

tioni non esset suposita poni, & describi debebat in inventario aliter non esset inventarium, nec converteretur cum suo diffinito, Cancer. *var. part. 3. cap. 2. num. 55. & seqq.*

13 Además, que esta asercion que la causa injusta escusa de dolo, no procede con la generalidad que dize el Convento, sino que es menester que la causa se pruebe, nam non sufficit causam iniustam allegare, sed opus est probare, & quod illa fuerit causa proterquam Conventus eam non possuerit aut addiderit, in inventario, & quod si illa causa non fuisset eam addidisset; quia non sufficit post factum allegare aliquam causam iniustam, & dicere quod fuerit motus ex illa causa, nam oportet quod illa fuerit causa, & hoc constet, quod propter illam tunc motus fuerit: vt bene ponderat in terminis ex doctrina eleganti Raph. *comm. in leg. sub prætext. §. fin. de appellat.* quam laudat Alexand. *cons.* 103. *num.* 13. *vers. Dato quod vol.* 1. Odend. *cons.* 35. *num.* 56. *& seqq. vol.* 1. Luego como en el processo, y autos no se halle probado, ni conste, que el Convento dexò de poner, y añadir dicha Casa, y Huerto, por la sobredicha consideracion, ni aun se hallarà tal cosa alegada, pues lo que parece dezir, y alegar, es que la causa de no averla puesto quando hizo los inventarios fue, porque no tuvo noticia de ella, y aunque despues la tuvo en el año 82. que no la añadiò por averla transportado Doña Vicenta por su censo, y pensiones; y assi, que debiendose tener por partida de entrada por salida, que no era necessario ponerla, y añadirla, que es cosa muy diversa; pues esta alegacion se encamina à fundar que no fue necessario añadirla, y la dicha consideracion à escusar la omision, se sigue que aunque alegue, y diga, que omitiò descrivirla por dicha causa, no le servirà de la menor escusa, Odend. *in dict. consult.* 35. *num.* 57. *& seqq. vol.* 1.

Quan-

14 Quanto mas, que la dicha assercion, que causa injusta, & licet bestialis excusat à dolo, procede, y tiene lugar, in atrocioribus pœnis respicientibus personas non vero in pœnis civilibus aut pecuniarijs, maxime in ductis à lege, vt in nostro casu Odend. *dict. consult.* 35. *num* 60. igitur aunque huviesse probado, y constara, que el no aver descrito, y añadido dicha Casa, y Huerto, ha sido por la razon, y consideracion sobredicha, no por esso evitarà el estar tenido à lo estatuido, y prescrito en las leyes, y constituciones que hablan del inventario, Odend. *dict. consult.* 35. *num.* 60. Con que resultando por todo lo dicho, que el invētario que ha hecho el Convento es nulo, è ilegitimo, cum inventarium in quo non est observata forma prescrita in constitutionibus loquentibus de illo, aut in quo non sunt descriptæ omnes res defuncti censetur nulliter, & ilegitime factum, ita vt ad hoc sufficiat omissio descriptionis vnius rei, Vrçeol. *consult.* 32. *n.* 17. & 18. *vol.* 1. Oden. *consult.* 34. & *alij citati in dict. alleg.* §. 1. se sigue sine dubio, q̄ el Convento no puede gozar de sus beneficios, y consequentemēte el dar salida de los bienes de Don Francisco, ni dezirse que la que ha dado es buena, sino que es pessima, y que està tenido, vt hæres à pagar Doña Esperāça su credito, vt manet probatum *in dict. alleg.* §. 1. 2. & 3. & §. *vltim. sect.* 1.

15 Para mas afiançar, que el Convento està tenido à responder à Doña Esperança por su credito, passàmos à dezir, *in dict. alleg.* §. *vltim. sect.* 2. que aun puesto caso que el inventario no fuesse nulo, aun no era dable poderse afirmar, que ha dado buena salida de los bienes, y herencia de Don Francisco; y para la demonstracion de esto, se entrò à discurrir sobre los cargos, y descargos q̄ dava, y se hazia demonstrando no ser buenos, y legitimos; y para mas afiançar esta realidad, y quitar algunas equivocaciones,

nes, passamos à dezir, que el Convento se hizo cargo 3500. libr. del cẽso de 4500. cargado sobre el Lugar de Agost, que avia recaìdo en la herencia, y bienes de D. Francisco, dando por descargo, y salida de esta partida el aversela transportado, y tomado in solutum a su favor en fuerça de dos declaraciones, y condenaciones, en que fue condenado à pagarse à si mesmo por vna parte, segun la condenacion de 8. de Julio 1673. 1519. libr. 9. sueldos, y 5. dineros; y por otra 1875. libr. 19. sueldos, y 5. dineros, segun la condenacion de 10. de Mayo 1675. y esto por otras tantas cantidades que Don Francisco, como Syndico del Convento, y Procurador, Doña Luciana avia cobrado de la herencia de la Condesa de la Granja, por razon de la sexta parte, perteneciente à Sor Luciana su hermana. Y despues passando à corregir este cargo, y descargo, segun la facultad que se avia reservado de añadirles ò corregirles, dize, que si bien es verdad, se avia hecho cargo de 3500. libras remanentes de dicho censo, de las que hizo quitamiento à favor de D. Luis Pallas, que la verdad era que no las avia percibido, y cobrado de Don Luis, sino que aviendose anulado dicho censo por sentencia dada en la Real Audiencia, de la que interpuso suplicacion, y sacado letras, que entre èl, y Don Luis, señor del dicho Lugar de Agost, se convino, que Don Luis le diera vna Casa sita en la Plaçuela de las Moscas, y que èl le haria el quitamiento de las 3500. libr. censo en la forma que en èl auto se contiene; y que siendo asi, que la Casa solo valia 1600. libr. que es el precio con que la vendiò à Doña Mencia Valeriola, resulta à lo sumo el aver percibido solo esta cantidad procedida de la Casa, de la qual aun se ha de rebaxar la correspondiente à los cargos que impuso Don Luis al tiempo que la diò, y parecen del instrumento mismo de la donacion que hizo de ella.

Y

16 La insubsistencia de este descargo queda bastantemente demonstrado en la primera alegacion, ex *num.* 196. *& seqq.* en que se convence que la correcciõ, que haze el Convento del cargo que se hizo de las 3500. libr. censo, es insubsistente, debiendose por entero de hazerse cargo de las 3500. libr. censo, ò de la cantidad correspondiente con que fue quitado, segun el auto de quitamiento, en que expressamente se dize que percibiò dicha cantidad de dinero de contado, y por manos de Don Luis Pallas, pues no ha probado lo contrario, segun, y como se debe probar de lo que canta, y dize dicho instrumento.

17 Y para mas estrechar al Convento, passamos tambien à dezir, que aunque quedasse probada la transaccion, y fuesse cierto que la hizo, y solo Pallas la huviera dado la dicha Casa, no le sufraga, ni en fuerça de ella dà legitimo descargo, por ser nula, respecto de no contener, y averse celebrado con las solemnidades que el Derecho requiere, mayormente tratandose en ella de remitir, y de dimitir, y asi como nula, ei in nihilo suffragari post est Bald. *in leg. vnica num.* 2. *vers. Certum est quod id quod est nullum, & C. ne liceat in vna eademque causa ter provocar.* Scult. *quæst. iur. quæst.* 20. *num.* 22. *&* 23. Y aunque parezca que esta nulidad no la pueda alegar Doña Esperança por parecer ser excepcion de tercero, y que solo el Convento pueda alegarla contra Pallas, no ay duda que Doña Esperança la puede oponer, y alegar; porque la nulidad del contrato no es tanto excepcion de tercero, sino de non iure agentis, y asi exclusiva iuris illius Rot. Genuens. *decis.* 14. *num.* 55. *&* 56. Bald. *cons.* 150. *casus talis est ad finem lib.* 1. Ruin. *in cons.* 40. *num.* 8. *vol.* 5. & sic potest alegari à tertio si ei intersit, *leg. vltim. Cod. de reivindicati.* Bursat. *consil.* 82. *vol.* 2. & in termi-

minis nullitatis alienationis factæ ab Ecclesia, sine solemnitatibus, quod potest alegari à tertio, ex eo quod sit exclusiva iuris agentis, licet non posit alegari ab ipso contrahente cum Ecclesia dicit Ruin. *in dict. cons.* 40. *numer.* 7. *&* 8. *vol.* 5. cuius verba non transcribuntur, licet terminantia, & mirabilia, quia sunt aliquantulum longa.

18 Y no solo dicha transaccion es nula por lo dicho, sino tambien, porque como dize el Convento, y resulta del mismo instrumento de la donacion de la Casa, fueron tantas las cargas que impuso Don Luis Pallas, como son el aver el Convento de alimentar dos hijos naturales de Don Francisco de los alquileres de ella, carga bastante para absorver su valor siendo solo de 1600. libr. sino tambien otras, y siendo asi, que las cargas absorven el valor de la cosa, *ad text. in leg. fundi partem, ff. de contrah. empti.* Tiraquel. *de retract. conventional. in præf. n.* 21. *& seqq.* se deduce, que el Convento por dicho ajuste, ò convenio, no vino à percibir cosa alguna, siendo asi q̃ hizo favor de D. Luis el quitamiento de 3500. libr. & transactio in qua hinc inde aliquid non tribuitur, aut retinetur est ipso iure nulla, *l.* 38. *de transact.* Cardinal. de Luc. *de alienat. discurs.* 50. *num.* 6. Vrceol. *de trans. quæst.* 2. *num.* 21. *& quæst.* 8. *num.* 19. Gilkeni. *ad dict. leg.* 38. Vbi dicit quod hoc in tantum est verum, quod si res quod fuerit data aut retenta sit modica, quod adhuc transactio debet dici nulla; la qual doctrina etiam facit ad casum nostrum, pues considerados todos los pactos, y cargas que puso Don Luis, por mas que se quiera estirar, es muy poco lo que vino à percibir el Convento; sin que obste el dezir, que la carga de alimentar los hijos naturales de Don Francisco, es temporal: y fenecida esta, le viene à quedar libre la parte correspondiente à ella; porque esta consideracion es insubsistentisima, cum valor rei venditæ, aut do-

donatæ iudicandus sit ex tempore venditionis, aut donationis, quidquid postea contingat, *leg. si voluntate, C. de reivind. vendit.* Tiraq. *de retract. convention. in præfati. num.* 24. vbi ex hoc infert, quod pactum revenditionis licet in certum tempus sit prastitutum, & transacto tempore maneat emptor liberatus, quod diminuit valorem rei, & quod ex liberatione non censetur auctus: & quod hoc est verissimum, licet Butriu. voluerit contrarium nulla ratione aut textu subnixus: & vt est dictum nullitas contractus potest allegari à tertio si ei interest maxime si ipso iure vt in hoc casu, *dict. leg.* 38. inducitur Bond. *collectan. leg.* 8. *num.* 77. & 78.

19 Ni serà de relevancia dezir el Convento, que aun puesto caso se haviera de hazer cargo por entero de las 3500. libr. censo, remanentes del dicho censo de 4500. ò de la cantidad correspondiente con que las quitò, y extinguiò à favor de Don Luis Pallas, segun el dicho Auto de quitamiento, que no se puede dudar que tiene, y dà buen descargo, y salida de esta partida; por quanto Don Francisco le era deudor por vna parte de 1519. libr. 9. suel. 5. dineros, y por otra parte de 1875. libr. 17. suel. y 4. diner. por diversas cantidades, que avia cobrado, y percibido, como Syndico del Convento, y Procurador de Doña Luciana su hermana, de la sexta parte de la herencia ab intestato, que le pertenecia à Doña Luciana, como à vno de los seis herederos, como resulta de los instrumentos, que tiene presentados en el processo de salida; y siendo assi, que Don Francisco le era deudor de ellas, que se pudo pagar, y hazer pagamento de dichos creditos, tomandose en pago, como se tomò las dichas 3500. libr. censo, transportandoselas à su favor, y consiguientemente, que ha dado buena salida, nam hæres, vt est dictum, potest sibi solvere, & in satisfactionē sui crediti tot

bo-

bona ſtabilia ſibi adiudicare , & in ſolutum recipere Bald. *in dict. leg. fin. §. In computatione ſub num. 4. verſ. ex hoc ſequitur, C. de iur. delib.* maxime authoritate iudicis iuxta ea, quæ dicit idem Bald. *in leg. debitori ſub num. 4. verſ. Sed pone, C. de pact.* Hieron. Rocc. *diſput. ſelectar. iur. cap. 51. num. 57.*

20 Eſta aſſercion del Convento parece contener algunos puntos, que incluye notable ſutileza, y no vulgares; y ſu diſceptaciō neceſsitava de mas tiempo, y eſcrito: pero con la conciſsion poſsible; *nedum brevis eſſe laboro obſcurus fio*, vt dixit Poeta, & in ſimili Decian. *in Apolog. pro iuriſprud. contr.* Alcia. *cap. 15. num. 26.* no omitirè dezir lo conducente à la mayor demonſtracion de la juſticia de Doña Eſperança, dexando lo demàs tanto Senatui, cuius Senatores habent iura in pectoris Scrinio *leg. omnium, C. de teſtam.*

21 Aſſero erga, que ſon varios los medios, ò caminos que traen los DD. acerca, y como el heredero, acreedor del difunto, que à adhido la herencia con inventario, pueda aſſegurar, y cobrar ſus creditos. El primero, es, que quando el credito es iliquido, eſto es que no tiene el heredero inſtrumento de ellos, y le quiere liquidar per teſtes, que en eſte caſo debe pedir Curador à la herencia, cum nemo poſsit eſſe actor & reus, y citar à los acreedores, y legatarios, y à todos aquellos que tienen interès, para que en ſu caſo les pare perjuyzio, iuditium enim cum curatore hæreditatis non nocet hæredibus, nec legatarijs; nec tertio non citato Paul. de Caſtr. *in conſ. 241. effectus primi in antiquis*, y aſsi eſta liquidacion le pueda ſervir, para que ſin eſtorbo, al tiempo de venir in computatione hereditatis, haga numero entre los acreedores, ſalva prerrogativa ſui crediti Bald. *in leg. fin. §. in computatione num. 4. ff. de iur. delib.* Roland. *de invent. in Decim. vtilitat. num. 7. & ſeqq.* Thuſc. *practic. concl. verbo Hæreditas concl. 23. num. 3.*

Scac.

Scac. *de comert.* §. 7. *glos.* 6. *num.* 15. *vers. Prima via.* Casaneus *cons.* 22. *num.* 4. *& seqq.*

22 El segundo medio, ò camino que parecẽ proponer quando el credito es liquido scilicet per scripturam; es que puede el heredero pagarse à si mesmo apropiando, ò tomando sibi aliquam rem hęreditariam maxime si est pecunia cũ in illã non cadat afectio Bald. *in dict. leg. fin.* §. *in computatione num.* 4. Rocc. *disput. iur. disput.* 51. *nu.* 67. y este medio comunmente le impugnan, y reprueban los DD. diziendo, que el heredero propria authoritate, no puede pagarse, ni adjudicarse cosa alguna de la herencia en satisfacion, y paga de sus creditos, quia esset dicere ius in se ipsum, quod à iure non est permissum, *leg. extat, ff. quod met. can.* Monticul. *de invent. in præfatione num.* 160. Peg. *var. resol. cap.* 11. *num.* 65. *vers. & nullum*, Bursat. *cons.* 167. *num.* 37. *vers.* 2. *& num.* 38. *vol.* 2. por esto, y estar opuesto este medio, ò camino à fraudes, le tiene desestimado la Rota, y no admite que el heredero pueda pagarse sus deudas propria authorirate, apropriandose, ò tomandose cosa alguna de la herencia, Cardin. de Luc. *de hæred. & hæred. discurs.* 28. *num.* 7.

23 El tercer medio es, que puede pedir al Juez que separe alguna cosa de la herencia, quæ quidem separatio non est propiè separatio, vt bene Surdu. *decis.* 310. *ex nu.* 13. y se la adjudique designe en pago, para que pueda libremente disponer de ella, y esto dato curatore hæreditati contra quem hęres dirigat libellũ, & citatis creditoribus, & legatarijs, & his quorũ interest secundum praxim quam affert Bald. *in leg. si debitori. C. de pact.* Noguer. *alleg.* 96. *num.* 31. Grat. *discept. Foren. cap.* 932. *num.* 13. *& seqq.* Salgad. *Labyr. creditor. part.* 1. *cap.* 9. *num.* 38. Trentacin. *var. resol. lib.* 3. *resol.* 5. *de solut. num.* 7. *vers. Primus est quando confectum est inventarium*, Amat. *resol. iur. resol.* 56. *num.* 21. *& seqq.*

Phanuti.*de invent.part.5.num.19.& seqq.* Bursat. *dict. cons.167.num.38.*Ruin.*cons.57.num.27.lib.2.*

24 Hoc supposito venit dicendum, que aunque el Convento se ha valido de la authoridad de el Iuez, para hazerse pago de sus creditos, que èl que se ha hecho en virtud de dichas condenaciones no le sufraga, vt nulliter factum, por no aver sido hecho, segun la forma arriba referida in num. antec. Amat.*dict.resol. 56.num. 26. & 27.* Peg. *var.resol. dict. cap. 11. num. 65.vers. Et nullum,*Gratian.*dict.cap. 932. num. 13. & seqq.* & quod nullum, est nullum producit effectum, nec suffragari potest, Scult. *quæst. iur. quæst. 20. num. 22. & 23.*

25 Lo que procede con mayoria de razon, siendo el credito de Doña Esperança pocior, y el heredero, respecto de los creditos que tiene con el difunto, sino es respecto de aquellos que se han ocasionado ratione funeris aut in causam necessariam hereditatis, no tiene prerrogativa alguna, Anell. Amat.*in cons.* 88. & alij citati *in 1. allegat. num.* 1. sino que parem fortunam habet cum cæteris creditoribus salva anterioritate aut potioritate, *dict. §. in computation.*Paul. de Castr. *in dict.§.In computatione,*Trentacin. *var. dict. resol. 5. de solati. vers. Primus casus,* Grasus *recept. tit. de invent. quæst.18.num.5.* Anell. Amat.*dict. cons.* 88. *numer.* 3. & sic in preiuditium anterioris, & potioris creditoris, non potest nunquam sibi solvere, nec solutio facta licet sit iudicis authoritate illi præiudicabit, nec erit subsistens, & valida nisi servatis servandis, vt est dictum supra. Decius *in dict.leg.debitori, C. de pactic.* Paul. de Castr. *in dict. §.in computation.* Gras.*recept. senten. dict. quæst.18.num.5.*Phanuti.*de inventar.part.5. ex numer. 18.& seqq.*Noguer.*dict.alleg.36.num.31.* Gratia. *dict. cap.932.num.13.& 14.* Amat.*dict.resol.56.ex num.21 & seqq.*Pegas *in dict.cap. 11. num. 65. vers. Nullum,*

Tren-

Trentacin. *dict. resol.* 5. *vers. Primus casus*, Bursat. *in dict. cons.* 167. *num.* 38.

26 Y que sea pocior el credito de Doña Esperan- ça à los creditos del Convento, tàm in tempore, quàm in iure, es constante; y para mayor demonstracion de ello, y evitar equivocaciones, que no causan poca con- fusion, es preciso tambien notar que en los creditos del Convento ay alguna diversidad, vnos parecen nacer de aver cobrado Don Francisco algunas cantidades to- cantes al Convento, y à Doña Luciana por la sexta par- te que le pertenecia de la herencia de la Condesa de la Granja, y otros que el Convento dize aver pagado co- mo à heredero de Don Francisco, por estar tenido este à ellos, como son por vna parte la cantidad de 175. l. 1. s. y 3. d. por ciertas pensiones de vnos censos, à q̃ dize estava tenido Don Francisco por la sexta parte de la he- rencia de la dicha Condesa, que le tocò por su persona; y por otra 110. l. 7. s. 8. d. por otras pẽsiones de otros cen- sos, à que tambien estava tenido Don Francisco por la misma razon, y no avia pagado.

27 Tambien es preciso advertir, que el credito de Doña Esperança cõtiene dos partidas; la vna parte de la dote q̃ le constituyò à D. Francisco quãdo cõtraxo ma- trimonio, q̃ fue de 13ʉ748. l. 10. sueld. segun resulta de las cartas matrimoniales recibidas en 24. de Iunio de 1650. vt in fact. num. 1. y la otra partida del aumento que hizo en 13. de Agosto 1655. in fact. eod. num. 1. respecto que quando Don Francisco se ausentò de Va- lencia, se le mandò restituir al Curador la dote, y au- mento, y solo le restituyò la Alqueria, y ciertas caiza- das de tierra, estimadas en 12ʉ. libr. parte de la dote que le constituyò, *vt in fact. eod. num.* Esto supuesto, y notado, *leg. munerum, §. Mixta, ff. de muneri. & honor.* ibi: *Herenius Modestinus notando, & disputando bene, & optima ratione decrevit*: es constante, como llevamos di-

cho

cho, que el credito de Doña Esperança, es potior in tempore, & iure à los creditos que dize el Convẽto tiene contra la herencia de Don Francisco, in tempore, porque la parte que mira al dote inicio en el año 1650. y en este mismo tiempo fue constituido à la que nace del aumento, por quanto las cartas matrimoniales quedaron en abierto, Bas. *in Theatr. iur. prud. cap. 16. ex num. 3. & seqq.* y todos los creditos que alega el Convento fueron causados mucho despues, como parece de los instrumentos mismos que presenta para su justificacion, en que parece claramente ser causados en tiempo posterior in iure; porque es dotal, y el credito dotal tiene, segun derecho, hypoteca en los bienes del marido con prelacion à todos los acreedores personales, y previlegiados, *leg. vnica, §. sed vt plenius, C. de rei vxor. acti. leg. Assid. C. qui poti in pign. habeant*, Barth. *in dict. leg. Assiduis numer. 1. vers. Præponatiatur creditoribus*, Bald. *in eadem, leg. Assiduis init. num. 9. vers. Item præfertur*; Cuiac. *in exposit.* Novell. 97. *post initium, vers. Mulier præfertur omnibus creditorib.* Rodr. *de concur. credit. part. 1. art. 1. ex numer. 4.* Merlin. *de pignor. lib. 3. tit. 2. quæst. 60. & 61.* y aun aquellos que tienen especial hypoteca anterior, *ex leg. Assiduis, C. qui potiores in pignor. habeant*, quem textum dicit esse expressum Petr. Barbos. *in l. 1. part. 6. ex num. 5. solut. matrim.* & alij citati *in alleg. num.* 218. y este mismo privilegio tiene el aumento como se juzgue de èl, como de la casa aumentada, Cardin. de Luc. *de dote, discur. 165. num. 2. & seqq. & discurs. 166. num. 90.* & alij citati *in dict. num.* 218.

28 Y los creditos del Convento, aun en caso de ser ciertos, no tienen prerrogativa alguna, como no la tienen, qualquier credito que nazca contra vno de aver faltado, y no cumplido con el mandato, Bald. *in leg. properandum, §. fin. num. 2. vers. Secundo, C. de iudic.*

Man-

Mant.*de tacit.& ambig.lib.*11.*tit.*16.*n.*16. Andr.*contr.* 352.sino la acciõ regular directa q̃ cõpete mãdatori cõ tra el Procurador, adid quod ei intereſt, por no aver cumplido el mandato,ò aver faltado à èl, y no reſtituido; ò entregado aquello que previno à ſus manos ocaſione illius, *leg. ſi. Procuratorem mandat.acti.leg. ad comparandas,ff.eod.titul.* Vveſenbech *in Parati. lib.* 17.Mandat.*tit.* 1.*num.*10. Mauliu. *Theſaur. Theoric. pract.verb.mandat.tit.9.num.* 2.*&* 3. Viniu. *partition. iur.lib.2.cap.*14. y à ſemejantes acciones, ò creditos ſe prefiere el credito dotal,como hypotecario, y privilegiado, y todo credito real hypotecario ex ſe es pocior, y ſe prefiere à todo credito perſonal,como es el q̃ nace, *ex mandato,§.Omniũ autem actionum inſtitutio.de actio.* Placentin. *de action. perſon.* 20. *num.* 2. por privilegiado que ſea, Surd.*deciſ.* 310.*ex num.*5.*& ſeqq.*

29 Y aunque quiſieramos eſtender la conſideracion,y dezir,que ſemejantes Syndicos,ò Procuradores de los Conventos,ſe han de cõſiderar como à perſonas neceſſarias para las coſas pertenecientes al Convento, cum iſte rebus ſuis intereſſe, non poſsit ad tradita per Luc.*de credit.diſcurſ.*36.*num.*18. *& ſeqq.* & ſic quod in illis videatur intrare, concluſio ſtabilita à iure en los Adminiſtradores legales,como ſon los Tutores, y Curadores, de que el pupilo tiene hypoteca en ſus bienes por la mala adminiſtracion,*leg.pro officio, C. de adminiſtr.tutor.* cum illis videantur comparari ſecundum theoricam Barth.*in leg.rem publicam, num.* 2. *Cod. de iur.reipubl.lib.*11. Y conſiguientemente, que en los bienes de DonFranciſco,por lo que cobrò de la herencia de la Condeſa de la Granja,y no reſtituyò, ò entregò al Convento que tiene eſte en ellos hypoteca, *ad dict. leg. pro officio,C. de adminiſtr.*y eſto con prelacion, per ea quæ dicit Gracian.*diſcept.cap.* 935.

30 Eſta conſideracion licet ſubtilis en coſa algu-

na puede sufragar al Convento, porque aun dado caso, que semejantes personas, como los Syndicos, ò Procuradores, que in effectu todo es vno, Barth. *in leg.* 1. *ff. quod cuiusq. vniv. nomi.* que gærunt, & administrant res Monasterij, aut alterius similis personę qui rebus suis interesse non possunt, se huvieran de considerar, y tener por personas necessarias, y Administradores, quod nõ est verũ generaliter sumptũ, pues esto puede proceder à lo sumo, aunque non sine difficultate, en aquellas personas precisas, quibus est data generalis plenant libera administratio; pero no en aquellas, q̃ teniendo persona destinada, que les asista, y administre sus bienes, son nombradas, mayormente para vna cosa, ù otra; pues estas son voluntarias, y por tales se deben tener, y regularlas segun las leyes de Administradores voluntarios, in quibus nulla hypoteca competit, Cardi. de Luc. *dict. disc.* 36. *n.* 17. pues voluntaria cosa es, teniendo vna persona que cuida de rebus suis, passar à nombrar otros, que administre, y trate sus negocios, y cosas.

31 Se dize ser insubsistente, q̃ el Convento en los bienes de dichas personas tiene hypoteca, pro mala administratione, y consiguientemente que le tiene en los bienes de Don Francisco, & hoc adhuc dato casu quod constaret de illius sindicatu, & procura, Andreol. *dict. contr.* 353. porque la hypoteca no se debe inducir, ni considerar, sino en los casos q̃ la ley la induce, y considera, ita vt quod glossa nec DD. possunt eã in ducere vt tradit Bart. *in l. Lutius n.* 4. *ff. de cib. & alim. legat.* eleganter Hieron. Roc. *disputat. Selectar. cap.* 50. *num.* 26. Cardin. de Luc. *de credit. discurs.* 36. *num.* 21. Cancer. *vari. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 109. Vivi. *decis.* 451. *ex num.* 6. *lib.* 4. Rot. *in recent. decis.* 343. *num.* 27. *& duob. seqq. part.* 12.

32 Luego en semejantes Syndicos, ò personas, aun-

aũque se repute como necessarias, y Administradores, no se podrà dezir, q̃ contra sus bienes tiene hypoteca el principal pro mala administratione Bald. qui loquitur in procuratoribus pupili, & minoris, qui rebus suis interesse, non possunt, & dicit quod bona eorum non sunt tacite hypothecata pro eorum administratione, aut mandati gestione, *in dict. leg. fin. §. vltim. num.* 2. Mant. *dict. tit.* 16. *n.* 16. cum talis hypoteca à iure, non inveniatur inducta, & ista nisi in casibus expressis à iure nõ venit inducenda, nec consideranda, vt etiam dicit Alberic. *in leg. 2. C. quib. casib. pign. vel hypotecæ contrahat.* qui propter hanc rationem in fortioribus terminis scilicet respectu Ecclesiæ, que esta aun no tiene tacita hypoteca en los bienes de su Prelado, quamvis reputetur maritus illius, por la mala administracion, quem sequntur Barbos. *in leg. 1. ff. solut. matrim. part. 6. num.* 16. Gregor. Lopez *in leg. 25. tit. 13. part, 5. gloss. verb. Obligados*, & est de mente de Bald. *in leg. fin. C. de Sacrosanct. Eccles. num.* 15. vbi dicit Ecclesiam tacitam non habere hypotecam nisi in vno casu notato *in Authentic. de non alienando, §. Scire*, Alexandr. *in cons.* 104. *numer.* 3. *lib.* 6. y menos prelacion à todos los acreedores, aun en caso de tenerla, pues seria inducir dos especialidades; vna la hypoteca; otra la prelacion, & duo spetialia in materia quantumque favorabili concurri non possunt, nec sunt inducenda Decian. *resp ons.* 22. *num.* 22. *vol.* 2. & favor Ecclesiæ non est tantus vt debat facere nos deviare à regulis iuris Car. *resol. iur. resol.* 86. *n.* 19. & 20. Gabr. *cons.* 98. *n.* 10. *lib.* 2. De donde se deduce, que no teniendo el Convento hypoteca en semejantes Syndicos, pro mala administratione, quidquid sit de Prelato respectu Ecclesię: vt in spetie de similibus Syndicis Monasteriorum loquitur Barbos. post hæc impressa visus *in vot.* 82. *num.* 69. & *seqq.* menos tendrà prelaciõ à acreedor alguno hypoteca-

cario, Vivi. *dict. decis.* 451. *num.* 6. & minori ratione doti, vt evitetur inductio plurium spetialitatum, quæ evitanda est, vt est dictum *ad leg.* 1. *C. de dot. promiss.*

33 Lo segundo, porque aun puesto caso, que en semejantes, y sobredichas personas tuviesse lugar la conclusion de derecho en orden à los Administradores legales, como son los Tutores, y Curadores, quibus comparari videntur, quod non est verũ, ad tradita per Barbos. *dict. vot.* 82. *numer.* 71. *& seqq.* de que pro male administratis estèn hypotecados sus bienes, *ad text. in leg. pro officio, C. de administr. tutor.* Luc. *dict. discurs.* 36. *numer.* 17. Lo cierto es, que esta hypoteca no dize pocioridad, ni prelacion al credito dotal, y otros semejantes privilegiados, sino solo à las acciones personales, Merlin. *de pign. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 2. *n.* 11. Belon. Jun. *in cons.* 41. *n.* 28. *&* 29. y assi es innegable, q̃ el credito de Doña Esperança es, y serà pocior à ellos, *dict. leg. Assidus*, & ibi DD. Belo. *dict. cons.* 41. *num.* 28. *&* 29., y esto no obstante, de que el Convento huviesse probado, que con dolo, y fraude, D. Francisco se huviesse portado en ordẽ à su administracion, y encargo, en cuyos terminos habla Gratiano *in dict. cap.* 961. lo que no ha probado, debiendolo probar, & ad probandum dolossam administrationem requiruntur plura Andreol. *controvers.* 353. Farinat. *cons.* 96. *lib.* 1. nam nullus maior dolus potest dari quam in fure, & tamen bona furis non sunt hypothecata pro ablatis, & minus Dominus rerum ablatarum præfertur in bonis illius doti, & alijs similibus creditis, Roc. *dispu. Seleci. cap.* 50. *numer.* 26. *& præcipuè, numer.* 31. vbi reprobat Gratianum Vivio *decis.* 451. *num.* 6. *& per tot. lib.* 3. Andreol. *controvers.* 353. Leotard. *de vsur. quæst.* 97. *numer.* 7. *& seqq.* vbi in spetie etiam reprobat Negusantium, & Gratianum contrarium dicen-

centes Merend. *de camb. nundinal*, qui pariter reprobat Gratian. *cap.* 18. *per tot. num.* 11. *& seqq.* Noguer. *alleg.* 1. *n.* 45. *&* 46. Cardin. de Luc. *de credit: discurs.* 36. *num.* 20 *& seqq.* Mantic. *de tacit. convent. lib.* 11. *tit.* 14. *num.* 9. *& duobus seqq.* con que resultando por todo lo dicho, que el credito de Doña Esperança es pocior saltim in iure, à los referidos creditos, que alega el Convento tener contra Don Francisco por las cantidades que cobrò de la herencia de la Condesa de la Granja, se sigue que nò pudo pagarse en perjuyzio de ellos, no obstante de averse hecho authoritate iudicis, ni que las condenaciones la pueden perjudicar, como ayan sido hechas non citata D. Esperantia, & servatis servandis Deci. *in dict. l. si debitor. C. de pat.* Gracian. *discept. Forens. cap.* 932. *ex n.* 13. *& seqq.* Pegas *var. d. cap.* 11. *n.* 65. *vers. Nullum*, Salgad. *dict. cap.* 9. *num.* 38. Noguer. *dict. alleg.* 36. *num.* 31. Amat. *dict. resol.* 56. *num.* 21. *& seqq.* Phanuti. *de inventar. part.* 5. *num.* 18. *& seqq.* & consequenter manet satisfactum dubium propositum erga hoc.

34 *Y si pudo hazerse pago el Convento en su credito referido en perjuizio del credito dotal de Doña Esperança.*

35 No solo es pocior el credito de Doña Esperança à los referidos del Convento, sino aun à aquellos, que dize tener por aver pagado ciertas cãtidades, q̃ debia D. Francisco pagar por ciertas pensiones corridas de vnos censos correspõdiẽtes à la sexta parte de la herencia de la Condesa, que le avia tocado; y esto, aunque el Convẽto justificasse aver pagado de dinero proprio, & non vt hæres, sino vt extraneus, y huviesse justificado tambien, para fundar la pocioridad, las circunstancias, y qualidades de la obligacion de Don Francisco, debiendolas justificar como à parte de su intenciõ, Bond. *Collect. leg.* 9. *num.* 67. *&* 68. Post. *resol.* 32. *num.* 33. y es fixo, que Don Francisco solo estava obligado personal-

men-

mente como heredero, y se deduce de lo mismo que dize el Convento, de q̃ pagò la parte de las pensiones, que le tocava pagar à Don Francisco correspondiente à la sexta parte de que era heredero ad tradita per Mausoni. *de caus. execut. ampliat.* 16. *num.* 41. *& seqq.* Pues aũ puesto caso, que fuesse otra la obligacion de Don Francisco, y que constasse, que en su herencia huviesse recaìdo algunos bienes incluidos en la sexta parte de la herencia de la Condesa, que le tocò subiugados à dichas pensiones especialmente, porque la general hypoteca sine dubio, no era bastante para la prelacion, la que solo en caso de considerarse, debia ser en dichos bienes, y no en otros, como es el referido censo sobre el Lugar de Agost, que la tenia, y posseia, ex alia causa, vt ex actis patet, aun no puede dezir que es pocior; porque en la paga que hizo, no se halla concurrir los requisitos, que ponderan los DD. para la subingressión, como son el pacto de intrando in locum creditoris, & quod eadem res sit ei obligata, & alia Rovitu *cons.* 48. *vol.* 2. Amat. *resol.* 7. *lib.* 1. Galup. *in sua praxi, part.* 4. *cap.* 3. *num.* 58. ni aun cessión la que para que coadiuve, es preciso se in ipso actu solutionis, Salgad. *in Laberynt. cred. part.* 3. *cap.* 8. *ex num.* 53. *& seqq.* Pirru. *de solut. cap.* 69. *num.* 2. Amat. *dict. resol.* 7. *numer.* 20. Lo otro, porque como llevamos dicho, el credito dotal es pocior à todo credito, etiam hypothecam spetialem habenti Math. Berlich. *conclus.* 65. & alij citati, con que siendo el credito de Doña Esperança pocior à estos creditos en perjuyzio de èl, no pudo el Convento pagarse, ni las pagas que se han hecho le podrà sufragar, aunque sea authoritate iudicis maxime cum non fuerit facta ea citata ex dictis supra. *n.*

36 Puede ser que el Convento diga, que el heredero se puede pagar assi, maxime stante bona fide Roc. *disput. select. iur. cap.* 47. *num.* 27. por lo que pudiendose pagar assi, aun dado caso, que las transportaciones que

se

se hizo en paga de su credito, no fuessen subsistentes atendidas dichas condenaciones; que lo seràn atenta ista facultate, de poderse pagar authoritate propia, tomando fuerça de ella. Y que esto se corrobora con lo que comunmente dizen los DD. de que el heredero, aunque no puede pagar à vn acreedor teniendo noticia de otros anteriores, ò pociores, que no teniendo noticia de ellos, puede pagar primo venienti, y que queda libre; desuerte, que por esta paga molestari non potest; luego stante bona fide, esto es no teniendo noticia de otros acreedores, como no la tenia del credito de Doña Esperança al tiempo de dichas transportaciones, que se pudo pagar assi, y no puede ser molestado.

37 Quando se escriviò la primera alegacion, se tuvieron presentes estas consideraciones, y se desestimaron por las siguientes razones, que no dexarè de expressar para su mayor convencimiento, & sic expulsis omnibus nebulis iustitia D. Esperantię magis elucescat, vt in simili Bald. *in leg. pr æcibus, C. de impuber. & alij subst.*

38 Y antes de passar à ellas es menester suponer, q̃ dicha ponderacion solo puede tener lugar en la condenacion, y transportacion q̃ se hizo en seguida de ella en 8. de Junio 1673. porque en la que se hizo en 10. de Mayo 1675. no cabe alegan buena fee, ni ignorancia del credito de Doña Esperança, pues en este tiempo yà pendia la instancia, y demanda de dote, que començò en el año 74. hoc suposito, vt equivocationes tollantur; assero sequentia.

39 Lo primero, que aun respeto de la paga, y transportacion que se hizo en 8. de Iunio 1673. en seguida, y virtud de la condenacion hecha en 8. del mismo mes, y año, no puede dezir el Convento, q̃ se la hizo, è instò con buena fee, por quanto como resulta del

pro-

processo de demãda de dote, D.Frãcisco se ausentò de Valencia en el año 56.por lo q̃ le fue dado Curador à sus bienes,aviendo Doña Esperança instado la restitucion de su dote, y aumento, fue condenado dicho curador à su restitucion,y solo le restituyò la Huerta, y caìzadas de tierra estimadas en 12ʉ.libr.quedãdosele à deber la misma cantidad que aora pide. Y aviendo mediado este hecho tan publico,y notorio entre personas conocidas,y de calidad, y ser Doña Luciana hermana de Don Francisco,no es dable presumir,que tanto ella, como el Convento dexara de tener noticia de todo èl,scientia enim præsumitur vbi non est verosimilis ignorãtia,Ciriac.*controvers.*353.*num.*7.*& seqq.*Oden. *cons.*80.*num* 55.*vol.*1. luego no puede dezir que en dicho año 73.bona fide,instò la condenacion, y se hizo la transportacion maxime cum ad constituendum heredem in mala fide sufficiat, quælibet suspitio scientię,Gratian.*disceptat.Forens.* 532.*num.* 6. *&* 7. Bichi. *decis.*469.*num.* 10. *&* 11.

40 Lo otro,porque aunque tuviesse buena fee,no por esso la paga que se hizo le puede sufragar, pues fue hecha en fuerça de vna condenacion, que no se puede negar ser nula,por aver sido hecha nulla forma iuditij servata,siendo el Convento actor,y reo,Scac.*de sent.& reiudic.glos.*10.*n.*1.*& seqq.& glos.*11.*n.*1. Amat. *dict. resol.*56.*n.*27.igitur etiã erit nulla solutio virtute illius facta,nullitas in causa influit nullitatem in causato.

41 Lo otro,porque como se lleva dicho, el heredero no se puede pagar à si mismo propria authoritate, ex eo quod esset dicere ius in se ipsum,*leg.extat,ff. quod met.caus.*Monticul.*de invent.in præfati num.* 160.Lueno no pudiendo pagarse authoritate propia, segun la mejor,y assẽtada opiniõ,Peg.*dict.cap.* 11.*n.*65. *vers. Nullum,* Monticul.*dict.num.*160. Salgad. *dict. cap.* 9. *num.*38. Gras.*dict.quæst.* 18.*n.*5. Bursat.*dict.cons.*167. *n.*

n.38.poco haze al caſo para la ſubſiſtencia de dichas tranſportaciones las aya hecho bona fide, ſi le faltò poder, quod eſt potiſsimum ex quo pendet validitas actus, Rubeu. *de validit. leg. cap.* 58. *num.* 27. *& ſeqq.*

42 Lo otro, porque ſi bien es verdad, que el heredero puede pagar à los acreedores que vienen primero non data noticia aliorum potiorum aut anteriorum, Carol. Anton. de Luc. ad Gratia. *obſ.* 532. no ſe ſigue q̃ por eſſo ſe puede pagar aſsi ſus creditos, por quãto el inventario no cõfiere beneficio alguno, vltra ius cõmune Monticul. *de inventar. in præfat. num.* 53. *verſ. Quarta regula*, ſed attento iure non poteſt ſolvere ſibi, vt eſt dictum, igitur aunque pueda pagar à otros, no ſe ſigue que pueda pagarſe à ſi. Ademàs, que el pagar à otros acreedores, no eſtà tan ſugeto à fraudes, como poderſe pagar vno à ſi, y por ſu mano: igitur, &c.

Lo otro, porque de pagarſe aſsi al heredero, ſe ſeguiria hazer vn acto prohibido por derecho, que era dicere ius in ſe ipſum Mont. *in dict. præfat. nu.* 160. como tambien que actio, & paſsio concurrieran in eadem perſona quod etiam ius non permitit vt ad rem ponderat Burſat. *in dict. conſ.* 167. *num.* 38. Lo q̃ no ſe ſigue pagando à otros acreedores: igitur bien cabe poder pagar à eſtos, y no poderſe pagar aſsi: nam vbi militat diverſa ratio diverſum ius conſiderari, & ſtatui debet per iura vulgaria.

43 Lo otro, porque ſi tambien es verdad, que pagando el heredero à otros acreedores con buena fee, conſigue quedar libre, y no poder ſer convenido por los acreedores anteriores, reſpecto de lo que ha pagado: eſto no lo conſigue aunque ſe pague à ſi con buena fee nam conveniri poteſt à creditoribus anterioribus, & potioribus ſicut conveniri poſſunt alij creditores, quibus bona fide ab illo eſt ſolutum Phanuti. *de inventar. part.* 5. *num.* 159. *verſ. Advert.* Caball. *conſ.* 26. *vol.* 2. luego ſi no conſigue el quedar libre de poder ſer moleſtado, aunque ſe pague bona fide, bien cabe, y es cõforme à razon, que aunque pueda pagar à otros, data bona fide, que no pueda illa data pagarſe à ſi, cum ſatius ſit non ſolutum accipere quam ſolutum refundere ad *leg.* 3. *ff. de compenſationib.*

44 Y vltimamente, aunque fueſſe cierto, que el Convento ſe pudieſſe pagar à ſi, aun en los terminos q̃ nos hallamos, no puede ſufragarle, ni valerſe de dicha conſideracion para dezir, que aunque dichas declara-

ciones, ò condenaciones sean insubsistentes, que las transportaciones que se ha hecho, han, y deben subsistir tomando fuerça de la facultad de poderse pagar propia authoritate; porque quando tiene vno muchas facultades, ò medios, para hazer vn acto, y vsa de vna, si el acto que ha hecho en virtud de ella es insubsistente, no puede tomar fuerça de la otra que no ha vsado, quia actus non potest sumere subsistentiam, ex facultate qua quis non est vsus Noguerol. *alleg.* 7. *num.* 41. Ciriac. *controv.* 275. *num.* 52. & *controv.* 319. *num.* 1. Fontan. *de pact. tom.* 2. *glos.* 2. *part.* 7. *n.* 61. Gratia. *discept. Forens. cap.* 699. *num.* 27. & *seqq.* & *decis.* 49. *num.* 38. Odend. *consul.* 55. *num.* 80. & 81. Roman. *in cons.* 447. *num.* 7. & electo vno medio cætera tolluntur Surd. *in decis.* 92. *num.* 12. & *seqq.* vbi ex hoc dicit ad propositum, que el heredero que ha intentado cobrar sus deudas authoritate iudicis, no puede valerse, ni vsar de la facultad de poderse pagar à si authoritate propria; luego si aviendo el Convento validose del medio de la autoridad de Juez para cobrar sus creditos, no puede valerse, ni vsar de la facultad, y medio de la autoridad propia para cobrar sus creditos, ex eo quod electo vno medio cętera tolluntur, se sigue que aviendose valido de la autoridad de el Juez para cobrar sus creditos, no siendo validas sus transportaciones que se ha hecho en seguida de ella, y de sus condenaciones, que no podràn tomar subsistencia del medio, ò facultad de poderse pagar authoritate propria, como yà este medio sit sublatum electo enim vno medio cætera tolluntur; Surd. *dict. decis.* 92. *num.* 12. & *seqq.*

45 Ni obstarà dezir el Convento, que aunque dichas condenaciones ayan sido hechas sin ser citada Doña Esperança: esta aviendo tenido noticia de ellas, no apelò, ni se valiò de remedio alguno por lo que hizieròn transito en cosa juzgada; y assi que no ay duda

da le perjudican, cum res iudicata faciat ius inter partes, mayormente no pudiendose valer, ni tener oy remedio alguno contra ellas.

46 Esta ponderacion, que nace de la duda que se mandò comunicar, y es la siguiente.

47 *Vtrùm: Las declaraciones que hizo el Justicia Civil de la Ciudad de Valencia en 8. de Junio 1673. y 10. de Mayo 1675. en que se hizo pago el Convento de 1519. libr. 9. sueld. y 5. en la primera; y de 1975. lib. y 17. suel. y 5. en la segunda que avia cobrado Don Francisco de la herencia de Doña Isabel Maza, Condesa de la Granja, por la sexta parte perteneciente à Sor Luciana, pudo dañar, y perjudicar à Doña Esperança Zurita no aviendo sido citada, y no aviendose valido de remedio alguno juridico contra ellas despues de aver tenido noticia de dichas declaraciones, aviendo hecho (al parecer) transito en cosa juzgada; y si oy le compete contra ellas remedio alguno.*

48 Parece satisfacerse ex his quę infra dicentur, y para proceder con claridad en ello, digo que en dicha duda se contienen tres questiones: La primera, si no aviendo sido citada Doña Esperança, le pueden dichas declaraciones perjudicar: La segunda, si han hecho trãsito en cosa juzgada por no averse valido de remedio quando tuvo noticia de ellas: La tercera, si oy le compete contra ellas algun remedio.

49 Y en quanto à la primera es facil su resoluciõ, pues generalmente se halla estatuido, que la sentencia proferida en vn juyzio no daña, y perjudica al que tiene interès en èl sino ha sido citado, Fontanel. *decis.* 421. *num.* 15. Ricci. *Collectan.* 1713. *ampliat.* 3. Bar. *de cit. q.* 15. Vrceol. *consult.* 65. *n.* 40. *&* *consult.* 66. *num.* 9. Pegas *var. resol. cap.* 5. *ex n.* 1. *&* *seqq.* Gratia. *discept. Forens. cap.* 228. *nu.* 3. y en terminos de semejantes declaraciones ò cõdenaciones, como las que se tratan, que no perjudican à los acreedores no citados, Deciu. *in leg. si debitor.*

C.

C. de pact. Phanuti. *de inverit. dict. part. 5. num. 19.* Sessè *decis. 45. num. 35.* Amat. *resolut. iur. dict. resol. 56. num. 26.*

50 Y aunque esta assercion, de que la sentencia proferida en vn juyzio no daña, y perjudica à otro que no ha sido citado tiene varias limitationes, *ad text. in l. sæpe, ff. de re iudic.* & ibi DD. Merlin. *de pign. lib. 5. tit. 1. quæst. 39.* Covar. *practic. cap. 13. & cap. 15.* Salgad. *de Reg. protect. part. 4. cap. 8. num. 310. & seqq.* Altim. *de nullit. rub. 6. quæst. 27. per tot.* no es necessario entrar en ellas por no quadrar à los terminos de la cōtroversia presente; y absolutamente para que vna sentencia dada en vn juyzio perjudique à otro, es preciso que sea rite, & recte lata: esto es cum legitimo contradictore, vt non sit in contumatiam lata, sed facta legitima discutione, & causa plene & diligenter defensata, & quod non per colusionē sit lata in iuditio ordinario, & principaliter proposito, Merlin. *de pignor. dict. quæst. 39. nu. 16. & seqq.* Scac. *de sent. & re iudicat. glos. 14. quæst. 12. numer. 122. & seqq.* Y en nuestros terminos no concurren estos requisitos, pues ni huvo contradictor, ni juyzio formado, solo el Convento fue actor, y reo, y èl solo hizo partes en èl, con que esta question, ò los terminos de ella, no son aplicables, ni del caso presētē.

51 Ad secundam deveniendo, que tendria mas dificultad si dichas declaraciones, ò condenaciones se huvieran hecho dato curatore hæreditati, aunque no citada Doña Esperança, ò citado, algun otro acreedor, ac etiam illa non citata; pues en este caso era preciso à entrar à discurrir sobre diversas, y varias reglas, que traen los DD. *in dict. leg. Sæpè,* & in varijs locis Posth. *de man. tenend. decis. 505.* Baron. *de citat. quæst. 23.* Canc. *var. part. 2. cap. 16. num. 47. & seqq.* pero no aviendo sido proferidas en esta forma, sino siendo actor, y reo el mismo Convento; y assi en vn juyzio nulo, pues de su

sus-

ſuſtancia pide diverſidad de perſonas, eſto es actor, y reo, Stephan. *in prax. ciuil. cap. 3. & 4.* Arno. *in prax. cap. 3.* Scac. *de ſent. & re. iud. gloſ. 10. nu. 1. & ſeq. & gloſ. 11. num. 1.* y conſiguientemente ſer tambien ellas nulas, Scac. *dict. gloſ. 10. num. 1. & ſeqq. & gloſ. 11. numer. 1.* Amat. *dict. reſolut. 56. n. 27.* Tepac. *vat. reſol. tit. 249. cap. 11. verſ. Paria ſunt*, ſe dize que no pueden aver hecho tranſito en coſa juzgada, aunque Doña Eſperança à die notitiæ (y eſto aun en caſo de que la huvieſſe tenido, pues jamàs la tuvo, y menos plena como ſe requiere, y al tiempo q̃ el Convento las inſtava, que es lo que los DD. requieren aun en los caſos, que la ſentencia proferida en vn juyzio à die ſcientiæ, puede perjudicar à otro que no ha ſido citado, *cap. concertationi, gloſ. in verb. Sciverit de appel.* Altim. *de nullitatib. rub. 4. quæſt. 3. n. 59. & 60.* Canc. *part. 2. dict. cap. 16. n. 53. verſ. Quod benè*) no ſe aya valido de remedio alguno, quia ſententia nulla non eſt ſententia, & idem eſt ac ſi lata non eſſet, *leg. 4. §. Condenatum, ff. de re iudic.* & ſic nunquam tranſit in rem iudicatam licet contra eam non ſit ventum, aut appellatum, *leg. & tot. tit. C. quand. provocar. non eſt neceſ.* Cavaler. *Rott. deciſ. deciſ. 270.* Ceſar. Barſi. *deciſ. 33. ex num. 4.* Amatus *deciſ. March. deciſ. 32. num. 11. & ſeqq.* Mar. *in ſpecul. part. 6. pri. act. Dem. ſert. ſent. numer. 153.* Argel. *de legit. contradic. quæſt. 13. art. 5. num. 168.* Seraph. *deciſ. 493. num. 5.* Hinc eſt quod dicunt DD. quod a ſententia nulla non eſt admittenda appellatio, *leg. ſi conſtat, ff. de appellat.* Marant. *in ſpecul. part. 6. act. 2. de appellat. limitat. 33. num. 252.* Gregor. Tholoſan. *de appellat. lib. 2. cap. 16.* & quod neceſſarium non eſt ab ea appellare, Jacob de Aren. *in l. eos 6. ſub num. 3. Cod. de appellat.* Paul. de Caſtr. *in d. leg. ſi conſtat nu. 1.* March. *de commiſſion. part. 3. commiſ. ſuper nullit. cap. 1. numer. 123.*

52 Y aunque algunos dizen, que à sententia nulla potest appellari, propter effectus, qui resultāt ex appellatione, Altim. *de nullit. rubric.* 5. *quæst.* 14. *nu.* 5. Salgad. *de Reg. protect. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 232. tamen hoc est facultatis non vero necessitatis, quia nunquam potest transire in rem iudicatam, Franc. *in cap. delicto, num.* 16. *de appellation.* Altim. *d. rubr.* 5. *quæst.* 14. *num.* 6. Salgad. *de Reg. protect. part.* 3. *dict. cap.* 9. *num.* 332. *&* *part.* 4. *cap.* 3. *num.* 240.

53 Ad tertiam questionem debeniendo; y antes de entrar à su disceptacion venit notandum, que qualquier que tiene interès en vna causa, ò negocio de la sentencia que se huviere proferido en èl, puede apelar, y dezir nullidad de ella, Altim. *de nullitat. rubr.* 4. *quæst.* 2. Caroci. *de exception. except.* 47. *num.* 10. Seraphin. *decis.* 356. *num.* 16. Vanti. *de nullit. in rub. quis poss. num.* 15. *& seqq.* Y es constanre, que Doña Esperança pudo apelar, aunque no era necessario, de dichas declaraciones, ò condenaciones por el interès que tenia por sus derechos de pocioridad en las 3500. lib. censo, que se transportò el Convento por sus pretēdidos creditos, *l.* 4. *§. Cōdemnato, ff. de appel.* Altim. *dict. rub. quæst.* 2. *num.* 3. y que debia ✝ averla interpuesto à die notitiæ, Altim. *de null. d. quæst.* 14. *n.* 6. *vers. Debet tamen appellari.* Pero aunque no apelò considerandose ser Doña Esperança viuda, licet foret dives; aunque sea contra el Convento, que goza de derecho menor, puede implorar la restitucion in integrum cum tractet de damno evitando, q̃ es de cobrar, y proseguir sus derechos potiores, que los del Convento, Andr. *contr.* 111. *num.* 6. adversus omissam appellationem, & transcursum fatalium, y apelar de ellas si quiere eleganter Manfrell. ad Capicium Latr. *in observ.* 165. *ex n.* 16. *& seqq.* Andr. *cont.* 196. *& cont.* 294. *n.* 4.

✝ en caso de querer apelar

No

54 No solo le compete este remedio, sino tambien el de nulidad; pues de este, como se lleva dicho, se puede valer qualquier que tiene interès en vn negocio de la sentencia proferida en èl, Tap. *decis. S. C. 3. num.* 70 De este, pues, se puede valer per viam actionis principalitèr, & per se maxime cũ iam sint dictæ declarationes excutę, Altim. *de null. rubr.* 1. *q.* 3. *n.* 46. Sanfelic. *decis.* 96. porque semejante remedio no se circunscrive nisi spatio triginta annorum como se proponga, implorato Iudicis officio, que no se prescrive, nisi dicto tẽpore Marin. *lib.* 1. *quotidian. resol. resol.* 27. *num.* 10. Salgad. *de Reg. protect. part.* 4. *cap.* 3. *num.* 114. Burat. *decis.* 163. *num.* 1. *& ibi addent. Ab Eccles. observ.* 172. *num.* 5. Altim. *de null. rub.* 1. *quæst.* 4. *n.* 23. sino es que la nulidad sea notoria, porque entonces no se prescrive por tiempo alguno, & semper opponi potest Altim. *de nullit. rubr.* 1. *quæst.* 4. *num.* 73. Sess. *decis.* 230. *num.* 36. *& seqq.* Castill. *decis.* 9. *in additionib.* Y de los mismos actos se dicierne, y conoce sobre ella, sin ser necessario otro processo, Sanfel. *decis.* 96. Afflict. *contr.* 33. *n.* 48. como tampoco se prescrive el tiempo para oponerla per viam exceptionis, aut replicationis; nam quæ sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum Altimar. *de nullit. rub.* 1. *quæst.* 4. *num.* 33. vbi infinitos.

55 Y de este camino muy saludable, y provechoso, como regular en semejantes casos, vt dicit Vant. *de nullitatib. in rub. quot. & quib. mod. nullit. num.* 20. se ha valido Doña Esperança alegando, como es de vèr en el vltimo pedimiento que tiene presentado in hoc iuditio que merecen, y han de ser dichas declaraciones desestimadas por ser notoriamente nulas; lo que pudo hazer no obstante de estar la causa conclusa, siendo la nulidad de ellas notoria, como lo es resultante, ex actis, pues de ellos mismos parece que se han proferido; siendo el

Convento actor, y reo, y semejantes sentencias, ò condenaciones son nulas, como proferidas en vn juyzio nulo, Scacia *de sent. & re iud. dict. gloss.* 10. *num.* 1. *& seq. & gloss.* 11. *num.* 1. Amat. *dict. resol.* 56. *num.* 27. & talis nullitas etiam post conclusum in causa allegari, seu de ea excipi potest, Vant. *in dict. rubr.* 20. *& seq. &* 22. ibi: *Talis enim nullitas potest allegari, seu de ea excipi post conclusionem in causa*, y que sea de suplicacion, cum in illa allegari possunt omnes exceptiones, quæ tangunt merita causę, ac etiam alegari, & oponi omne quod poterat opponi excipi, & allegari post litem contestatam, Scac. *de appellat. quæst.* 11. *num.* 45. vers. *Quartum dubium.*

56 Y aunque no ay duda, que Doña Esperança contra dichas condenaciones, ò declaraciones le competen los sobredichos remedios, tiene tambien otro mejor, y es el oficio de V. Magestad, pues siendo nulas, y esto notoria, y evidentemente, pues de los autos de ellas, que estàn en processo, resulta, que se han proferido en vn juizio nulo, siendo el Convènto actor, y reo, lo que el Derecho no permite, requiriendo ad substanciam eius diversidad de personas, scilicèt actor, & reus, y semejantes sentencias, ò condenaciones, como se lleva dicho, son nulas, Scac. *dict. glos.* 10. *num.* 1. *& seqq. & glos.* 11. *numer.* 1. Amat. *dict. resol.* 56. *numer.* 27. & alij cit. & nullitas notoria est, quæ ex actis resultat, & apparet, Cancer. *var. lib.* 2. *cap.* 15. *numer.* 51. Sessè *dict. decis.* 230. *numer.* 38. *& sequentib.* Covarruv. *pract. cap.* 25. *numer.* 2. Salgad. *de Reg. protect. part.* 3. *cap.* 9. *numer.* 24. *& seqq.* el Juez ex officio adhuc nulla partis allegatione, Altimar *de nullitatib. rubr.* 6. *quæst.* 6. *num.* 1. nec parte petente, la puede, y debe oponer, & virtute illius desestimar, y tenerlas por nulas, y de ningun valor,

lor, y fuerça, Altim. *de nullitatib. dict. quaest. 6. num. 1.* Vant. *in rub. quis. num.* 52. Ruginell. *de appellationib. §. 4. cap.* 21. *n.* 68. vbi dicit hoc procedere etiam si transactum fuerit tempus statutum ad nullitatem proponendam, & hoc licet simus in iuditio suplicationis, quia cum dicta nullitas resultet ex actis, & sit notoria quilibet iudex, licet appelationis adhuc nulla parte petente potest illam suplere, & cognoscere, & de illa pronuntiare, Xamar. *de offic. iudic. & advoc. part.* 1. *quaest.* 9. *num.* 138. ad propositum Sac. *de appellat. quaest.* 11. *num.* 34. vers. *Contraria.*

57 De todo lo qual resulta parecer aver escrito categoricamẽte sobre dicha duda, y quedar satisfecha, y tambien quedarlo la objeccion del Convento, fundada en ella.

58 En la dicha alegacion primera, *n.* 214. passamos à dezir, q̃ el Convento no se haze cargo, ni dà salida alguna, debiendola dar de la cantidad que cobrò, segun la apocha, *vt in facto, num.* 19. Y es cierto no la puede dar buena, aunque dixesse, que no lo dize, que se la ha apropriado, y tomado en pago por sus referidos creditos; porque ademàs que esta assercion queda convencida, *ex ponderatis in dict. alleg. dict. num.* 215. *& seqq.* como tambien que el heredero, non potest authoritate propria sibi solvere licèt in pecunia, Phanut. *dict. part.* 5. *n.* 20. Burs. *cons.* 167. *n.* 38. *d. allegat. n.* 207. se dize, ò se la propiò, ò tomò en pago antes de las condenaciones, ò despues; si antes es falso, porque pidiò los creditos por entero, & eiusdem debiti non potest exigi duplex solutio, Surd. *dict. decis.* 92. *num.* 2.

59 Si despues es invalida su toma; porque aviendose valido del remedio judicial, y juridico para la cobrança de sus deudas, no pudo despues authoritate propria passarsela à propiar, sino que era menester acudir

à la autoridad de Juez, que es el medio de que se valiò, Surd. *dict. decis.92.num.7.& seqq.*

60 Tambien hemos dicho, que el Convento no dà salida, ni descargo alguno de las referidas 200. libr. que le fueron dadas en deposito à Don Francisco, y recayeron en su herencia, pues no consta, que se las aya gastado, nec tale est præsumendum vt dicit Paul. de Castr. *in dict.l.singularia,n.25.ff.de reb.cred.* ex eo quod in dubio numquam præsumatur quod Depositarius pecunia data sibi in depositum vtatur, licet sit in genere nisi probetur.

61 Y si dize, que se las tomò en pago de su credito, padece esta assercion las mismas objecciones, que se han ponderado, y ponderan à cerca de la cantidad del apocha.

62 Assimismo hemos dicho, que no se haze cargo, ni dà salida de las pensiones, y frutos de la dicha casa, y huerto, que ha percibido; siendo assi, que debe dar cuenta de ellas, vt præter citatos in prima allegatione dicunt Phanutius *de inventario 3. part. num. 35. & seqq.* Vbi dicit quod licèt hæres non debet ponere eas in inventario ad evitandam pluralitatem additionum quod tenetur eas ponere, & anotare in libro rationis, aut raciocinio cum debeat de illis reddere rationem, & idem dicit Mont. *de invent. cap.6.n.14.* & ante eos dixit Guillelm. Benedict. *in cap. Raynuti. in vers. Mortuo itaque testatore num.*400. *extr. de testam.* Guid. Pap. *in tract. de form. inventar. n.* 17.

63 Las quales pensiones es cierto las ha cobrado, y percebido, como resulta de dicho reconocimiento de Assio, el qual no ay duda, que prueba esta realidad, pues probando contra Assio la simulacion de la venta de dicha Casa, y Huerto en favor del Convento, y de Doña Luciana, prueba tambiẽ contra ellos la percep-

cion

cion de las pensiones, cum confessio sit individua, & sicut probat vnum debet probare alterum. Barth. *in leg. Merelius, §. Idem quæsivit, ff. de liberal. leg.* Abb. *in cap. bone de restit. spoliator.* Burat. *decis.* 453. *num.* 8. Y esto procede sin rastro de la menor controversia, considerandose, que esta qualidad, y hecho que mira à las pensiones està concebida per vnam, & eandem orationem, & per vnicum verborum contextum, como tambien, que es consequente, y calificativo, con el que declara de el de la simulacion, y de que no tenia el menor interès en dicha Casa, y Huerto, Surd. *dict. decis.* 258. *n.* 9. *& seqq.* Riminald. *dict. cons.* 127. *n.* 22. *& seqq. vol.* 2.

64 Allegase à lo dicho, que en seguida de dicha confession, y declaracion, no parece que el Convento aya hecho diligēcia alguna en repetir, y cobrar las pensiones del dicho Assio, perteneciendole, como le pertenecian à heredero, y sucessor; Auth. *ingressi & ibi DD. C. de Sacros. Eccles.* ni que aviendose alegado por Doña Esperança que las ha cobrado, como parece de el pedimiento de agravios, lo aya negado; y es cierto, que à no averlas cobrado, no huviera dexado de cobrarlas, ò tratar de su cobro, negligens enim nemo presumitur in rebus suis; ni tampoco en vista de dicha alegacion dexarlo de negar, *ad l. si forte, ff. de pœnis*, & confessio quæ vallatur adminuculis, & verisimilitudine probat contra terium Surd. *decis.* 105. & non patitur divisionem, Riminald. *dict. con.* 127. *num.* 30.

65 Y lo q̄ parece quitar toda duda, es, q̄ el Convēto, como resulta de los pedimientos, q̄ ha puesto en esta causa de suplicaciō, se ha valido de dicho reconocimiēto sin protesta diziēdo, q̄ no se podia dezir tuvo dolo en no poner la dicha Casa, y Huerto en el inventario, pues no tuvo noticia de èl hasta el año 82. en que dicho

Assio

Aſsio le hizo,como reſultava , y paracia de èl, & qui vtitur inſtrumento , videtur illud aprobare , & ratificare in totum Ciriac.*controv.*137.*n.*16.Bald.*conſ.*394. *num.*5.*vol.*2.

66 Y pongamos caſo,que el Convento no las huvieſſe cobrado , no puede evitar el ſer moleſtado por Doña Eſperança,pues para eſto era meneſter, que juntamente,con la ſalida que pretende dar hiziera dexacion de eſte debito, como tocante à la herencia, in re relaxatione bonorum etiam ſunt dimittenda nomina *dict.alleg.*3,*ex numer.* 230. nomina enim inter bona numerantur , D. Leo *deciſ.* 163. *ex numer.* 4. lo que no haze;ni tampoco haze relaxacion , y dexacion,como ſe lleva dicho de la cantidad que ſe le eſtava debiendo à Don Franciſco,por razon del ſalario de Governador de Alicante,y Teniente de Governador de Valencia,que recayò en ſu herencia, como reſulta del inventario,*leg.final.§.Sin autum, C. arbitri. Tutel.* Luc.*de legit. diſcurſ.*25.*num.*49. Stayban. Junior *reſol.* 193.*num.*13.*& ſeqq.centur.*2.Burſat. & Addent. *deciſ.* 637.debiendola tambien hazer de ella,*dict. alleg.*230. y eſta cantidad es fixo que el Convento la ha cobrado de la Real Recera , quę ſemper præſumitur ſolvendo Paſch.de verb. *Patr. Poteſt. cap.* 1. *num.* 20. & ex diuturnitate temporis,& qualitate debitoris præſumitur ſolutio Surd.*deciſ.* 105. Berthaz . *in conſ.civil.* 118.*num.*13.*vol.*1.y ſe ha pueſto notable cuidado en juſtificarlo ocularmente, y no ha ſido dable conſeguillo por la ſolicitud de el Convento,en cautelarſe,como ſe ha cautelado en eſte particular,como en todo lo demàs, procurando ſe ocultaſſen quantos inſtrumentos podrian demonſtrar ſu mal animo,de tomar las hubas de la herencia,y dexar los àgraces.

67 Con que reſultando por todo lo dicho, que el Con-

Convento no ha hecho bien, y legitimamente el invẽtario, y lo mismo sea hazerle mal, que no hazerle, està tenido à pagar in solidum à Doña Esperança su credito, Censf. *ad Peregrin. de fideic. art.* 35. vers. *Quarto vbi sic refert decissum, & alij citati in dict. alleg. num.* 134. & *seqq.* licet aliud velimus dicere respectu legatariorum, vt in terminis Monasterij Ordinis Prædicatorum fuit decissum à Rot. vt tradit Puteus *in decis.* 373. *lib.* 1. se sigue lo primero, no puede pretender, ni librarse por este medio de la de salida de ser molestado por Doña Esperança, cum teatur in solidum solvere, *leg. fin. §. Et si præfatam; & §. Si vero posquam, C. de iur. deliber. dict.*

68 Lo segundo, que aun en caso que el inventario no fuesse nulo, è ilegitimo, que tampoco se puede librar de ser convenido por Doña Esperança, pues para ello era menester dar salida de la herẽcia, firmando primero statum certũ illius, como del inventario, nõ possit firmari tanquam defectuoso, Cardin. de Luc. *dict. discurs.* 20. *ex nu.* 7. & *seqq.* Y en seguida monstrar patrimonium defuncti esse legitime ex auctum aut emersum ita vt quod apud eum nulla bona remaneant illius aut quia sunt consumpta, aut relaxata, Rocc. *disp. selectar. iur. cap.* 50. *n.* 42. & *seqq.* Bas. *cap.* 29. *n.* 67. & *seqq.* Peg. *dict. cap.* 11. *num.* 63. & *seqq.* Y siendo asi, que no lo ha mostrado vt patet ex dictis supra ac *in prim. alleg. ex n.* 1. & *seqq.* & quod remanent apud eum, como quedan la dicha cãtidad, que ha cobrado del apoca, las 200. libras dadas en Deposito à D. Francisco, las pensiones de la casa, y huerto, como tãbien la dicha cantidad que se le debia à D. Francisco por salario de Governador de Alicante, y Teniente de Governador de Valẽcia; y esto aun en caso que no las huviesse cobrado, cum non sint relaxatę, & qui habet actionem ad rem ipsam

L

sam rem habere videtur, *leg. qui actionem, ff. de reg. iur.* *leg. id apud, ff. de verb. signif.* & id cēsetur esse in bonis ad quod tenemus actionē, *leg. rem in bonis, ff. de adquir. rer. Domin. leg. bonorum, ff. de verb. signif.* que no puede dezirse, ni pretender queda, y ha dado buena salida: sed pessima, & quod potest conveniri, & molestari à D. Esperantia ratione sui crediti dotalis, Montic. *de inventar. in dict. leg. fin. §. Etsi præfatam, num.* 94. ibi: *Post emensum concordant præcedentia verba, & si nihil reliquum est; ergo si aliquid adhuc est in bonis tenebitur hæres.* Quę omnia scripsi non tàm pręmeditate, vt desiderabam; Benedictus si Deus; quod non simus ex his qui dediti sunt vni negotio; scripsi etiam gratis, vt fungerer munere meo, quia vidua pro miserabili persona habetur; & sperat solatium accipere de suprema iustitia huius. S. S. C.

Lic. D. Dioniosio Rugerio.